



Jak porozumět ústavnímu soudnictví? Přínos politické filosofie¹

How to Understand Constitutional Review? Political Philosophy's Contribution

Jiří Baroš

ABSTRACT This article attempts to propose an adequate approach for understanding constitutional review as a crucial part of the normative project of constitutional democracy. Political science has often been unable to take into account arguments used by constitutional courts in justifying their decisions due to the fact that the behavioral and post-behavioral revolutions have occurred in this field. Nevertheless, new institutionalism has offered an alternative approach emphasizing that judges are prepared to follow the logics of the role they hold. According to this more promising account, judges follow the standards of the legal profession. What is crucial is the continuous effort to convincingly justify court decisions in concrete cases. By doing this, constitutional justices are forced to elaborate their own conceptions of the fundamental concepts of the constitution. These concepts are also the legacy of the specific political philosophy which influenced the drafting of the constitution as well as its understanding by their (authoritative) interpreters. This article elaborates a specific method of the sociology of legal concepts (as it has been developed by the American legal theorist Paul W. Kahn) which would enable the understanding of these concepts from historical and structural perspectives.

KEYWORDS Constitutional democracy, constitutional review, political philosophy, political science, sociology of legal concepts

Po několika politicky konfliktních nálezech Ústavního soudu, např. ve věci odvolání bývalé předsedkyně Nejvyššího soudu Ivy Brožové či ve věci ústavního zákona o zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny, se v České republice rozvířila debata o „soudcokraci“. Tento typ debat není ve vyspělých demokraciích ničím neobvyklým; i politická věda již dlouho reflektuje postupné posilování role soudců (Smekal 2013: 15). V souvislosti s tím se objevují různé nářky politiků, reagující na pro ně nepříjemná rozhodnutí, jimiž soudy zasáhly do sféry dříve bezvýjimečně vyhrazené politikům. Mezi důležité politické aktéry samostatné

Sociální studia. Katedra sociologie FSS MU, 2/2015. S. 83–106. ISSN 1214-813X.

¹ Text byl zpracován v rámci projektu specifického výzkumu „Aktuální problémy politologického výzkumu“ (kód MUNI/A/1342/2014). Jde o přepracovanou verzi textu, který byl součástí disertační práce *Mezi lidskými právy a suverenitou – koncepty politické filosofie a jejich aplikace v realitě České republiky* obhájené na Katedře politologie Fakulty sociálních studií v Brně. Za podnětné připomínky děkuji Janu Bednářovi, Pavlu Dufkovi a Marianu Kokešovi.

České republiky se tak po roce 1993 nejen díky těmto dvěma nálezům zařadil Ústavní soud, který je podle čl. 83 Ústavy ČR soudním orgánem ochrany ústavnosti. Zatímco hlavním úkolem obecných soudů je poskytování ochrany právům (tj. nakonec i právům základním), primárním úkolem ústavních soudů je dbát na respektování základních a nedotknutelných hodnot demokratické společnosti a těmito hodnotami také užití právních norem měřit (Klokočka 1994: XI). Proto jsou soudci Ústavního soudu při svém rozhodování vázáni pouze ústavním pořádkem a zákonem o Ústavním soudu (čl. 88 odst. 2 Ústavy). Ústavní pořádek pak autoritativně formuluje nejdůležitější charakteristiky našeho liberálně-demokratického politického režimu. Ústavní soudy mají potom při řešení konkrétních právních případů vyslovit a v odůvodnění propracovat hlavní hodnoty ústavního pořádku, okolo nichž se naše politická obec rozhodla integrovat.

S adekvátním porozuměním této roli ústavního soudnictví má ovšem dnešní politická věda problémy, a to kvůli perspektivě, kterou zastává. Proto také tomu, kdo se hodlá zabývat fenoménem ústavního soudnictví v politologické perspektivě (a zároveň je s praxí fungování ústavního soudnictví obeznámen), činí obtíže najít nějaké vzory výzkumu, jež by poskytovaly vhodné metody pro pochopení činnosti ústavních soudů. V této stati bych se proto pokusil vypracovat přístup, který je pro studium ústavního soudnictví vhodnější. Nepůjde přitom o přístup, který by byl v prvé řadě ovlivněn sociálními vědami, ale o přístup ovlivněný politickou filosofií. Výše naznačené poslání ústavních soudů je zdrojem řady nepochopení v politologické obci proto, že se politická věda až příliš odstříhla od svého vztahu k politické filosofii (k tomu procesu viz blíže Taylor 1985: 58 nn.). Tato nespojitost empirických a normativních teorií (k tomuto v případě pojmu demokracie srov. Dufek a Holzer 2013) znemožňuje adekvátním způsobem interpretovat a následně i porozumět jednání ústavních soudů. V jádru činnosti ústavních soudů je totiž určitá (nakonec filosofická) vize, co znamenají jednotlivé pojmy ústavního pořádku a jak by na jejich základě měla společnost fungovat. Právě ohledně výkladu těchto pojmů a jejich aplikace na konkrétní problém se vede mezi jednotlivými soudci spor. Většina soudců pak může prosadit svou představu řešení určitého problému ve světle ústavních hodnot do konkrétního soudního rozhodnutí.

Hlavní dva výzkumné přístupy politické vědy, s nimiž je v posledních padesáti letech spojen její rozvoj, tj. behaviorismus i postbehaviorismus, které nahradily předtím dominantní tradicionalismus (srov. Grigsby 2011: 3–10), neposkytují příliš vhodný rámec pro studium judikatury ústavního soudu (tj. činnosti, o kterou na ústavním soudu především jde). Přesto není třeba ponechat vlastní činnost ústavního soudnictví zcela v rukách právníků. Jak ještě níže ukážu, jisté řešení lze hledat v jiných výzkumných tradicích, např. v tzv. novém institucionalismu, resp. hodnotovém institucionalismu, tj. v přístupech, které se (částečně) vrací k tradičnímu zájmu politické vědy o politické instituce (ale i o ústavněprávní ideje), jenž v ní dominoval před nástupem behaviorismu. Výhoda těchto nových přístupů spočívá v tom, že nevymazávají (ústavní) důvody, které soudce vedou při jejich rozhodování. Nedostačují však, jelikož samy o sobě nenabízejí dostatečný konceptuální aparát pro pochopení ústavněprávní argumentace. Nejsou totiž ještě adekvátně navázány na normativní politickou filosofii, která umožní porozumět a zhodnotit různé (politické) vize soudců. Jsou to přitom političtí filosofové jako John Rawls a Ronald Dworkin, kteří si daleko lépe uvědomují význam soudní argumentace, tj. že by skrze ni měly být aktualizovány základní principy

liberálně-demokratického politického řádu. Nenabízejí nicméně nějakou metodu, která by umožnila pochopit principiální argumenty ústavních soudů v kontextu politického myšlení.

Po první, částečně kritické, a to k politické vědě, části mé stati bude následovat část konstruktivní, otevírající cesty k vypracování takovéto metody. Pokusím se proto tuto metodu obecně tematizovat: je jí sociologie právních konceptů, již v návaznosti na Carla Schmitta v poslední době oživil především americký konstitucionalista Paul W. Kahn. Tato metoda má přitom svou (a) vertikální i (b) horizontální dimenzi: zabývá se jak historií konceptů, tak přítomnou strukturou názorů. Pakliže chceme činnosti ústavních soudů lépe porozumět, mělo by se použít právě toto genealogické a architektonické zkoumání relevantních právních konceptů. Obě dvě dimenze této metody se přitom pokusím propojit jednak s dějinami politického myšlení (jelikož některé ze škol interpretace politicko-filosofických textů nám umožní lépe provést genealogii jednotlivých konceptů), jednak s normativní politickou filosofií (ta výrazně pokročila v rozboru různých koncepcí těchto konceptů, jež se posléze objevují, jakkoliv ve zhuštěné formě, v argumentaci konkrétních soudců, a to podle jejich politicko-filosofických východisek), čímž doplním původní Kahnovo (ale i Schmittovo) rozpracování těchto dvou základních dimenzí sociologie právních konceptů.

Ústavní soudnictví jako výzva politologickému výzkumu

Harvardský politický filosof Harvey C. Mansfield, Jr. uvádí, že v (americké) politické vědě se ve 2. polovině 20. století odehrály dvě revoluce: *behavioralistická* v 50. letech a *post-behavioralistická* na konci 60. let. Každá z těchto revolucí chtěla sesadit v té době dominantní způsob vědeckého bádání, formalismus nahradit realismem (Mansfield 1991: 1 nn., z něhož dále především vycházím). Behavioralisté (mylně) opustili (jako nerealistický) předpoklad, že účel instituce může být též motivem aktérů², a zaměřili svou pozornost výhradně na aktuální jednání aktérů. Postbehavioralisté obvinili behavioralisty z vědeckého formalismu: výlučnou koncentrací na konstrukci bezhodnotových vysvětlení byla podle nich opomenuta realita hodnot v politice. Jedním z důležitých (nejen) institucionálních důsledků těchto revolucí bylo to, že se na politologických pracovištích přestalo téměř vyučovat ústavní právo, jelikož (1) je založeno na studiu jedinečných soudních případů a předpokládá, že zásadní pro pochopení fungování celého ústavního systému je argumentace a ospravedlnění jednotlivých soudních rozhodnutí a že zdrojem „chování“ (soudců) jsou v konečném důsledku, resp. v první řadě „nosné důvody“ obsažené v odůvodnění soudních rozhodnutí. Dalším, z hlediska (empiricko-analytické) politické vědy podobně velice kontroverzním předpokladem ústavního práva bylo pak to, že (2) v soudní judikatuře hrají nejzásadnější roli určitá přelomová rozhodnutí,

² Mansfield v návaznosti na Tocquevilla hovoří o důležitosti ústavních forem. Ty se mohou stát motivem pro chování lidí: je-li „něco formalizováno, děje se tak za nějakým účelem, jež se může stát také příčinou chování. Tak např. úřad prezidenta se může stát příčinou jeho konkrétních kroků. Právě díky němu mohou být u osoby jeho nositele povzbuzovány jemu vlastní ctnosti a z „prostého“ politika se může stát státník. Formy indukují směr, kudy jít. Díky své přitažlivosti se stávají příčinami toho, jak jít či jak daného cíle dosáhnout. Zároveň poskytují standard, který umožňuje příslušné chování posuzovat“ (Baroš 2012: 10).

a proto by pozornost badatelů měla být upřena především na ně. Oba dva předpoklady ústavního práva byly nahlíženy nepřátelsky představiteli *behavioralismu* (ibid.: 5), který preferuje jiné motivace aktérů než verbalizované důvody a přistupuje k předmětu studia se snahou jej určitým způsobem kvantifikovat. Proto také ústavní právo téměř zmizelo z oblastí zájmu behavioralistické politické vědy, jejíž zájem se přesunul ke studiu soudní politiky (*judicial politics*), tj. např. ke statistickým studiím hlasování soudců či ke vztahům soudců k ostatním tvůrcům politiky (srov. Whittington, Kelemen a Caldeira 2010: 6).

Zásluhou *postbehavioralistů* bylo to, že jako možné příčiny chování znovu začali pojmát ideje, resp. hodnoty, které ovšem mají nakonec svůj zdroj v jisté tajemné aktivitě pod úrovní racionality. Hodnoty předcházejí rozumu, který je může pouze (zpětně) racionalizovat (Mansfield 1991: 13). Podle postbehavioralismu jsou zdrojem jednání neformální, nutně jen privátní a jedinečné příčiny. Ty jsou přitom toliko vyjádřením subjektivních emocí daných aktérů. V návaznosti na MacIntyra je možno postbehavioralismus považovat za paralelu emotivismu, tj. morální filosofie, podle níž je hlavním smyslem či účelem hodnotícího výroku „vyjádření mých pocitů nebo postojů a proměna pocitů a postojů druhých“ ((MacIntyre 2004: 37). Postbehavioralismus proto není schopen brát ústavněprávní argumenty vážně, mají-li tyto své příčiny pouze v subjektivních citech. Redukuje komplikované argumentační figury na subjektivní hodnoty, tj. na emoce, které za nimi stojí. Tyto argumentační figury nemají hodnotu samy o sobě, jen za sebou skrývají „subjektivní instrukce citu“, jež je postbehavioralista schopen demaskovat, ne už ale s nimi dialekticky pracovat.³ Praktickým důsledkem pro politickou vědu bylo to, že postbehavioralisté nakonec podobně jako behavioralisté opomíjejí soudní argumentaci, resp. ji dramaticky redukuje na jednoduché příčiny, které vycházejí z určité, kulturně dané, ale falešně univerzalizované představy o člověku a společnosti (srov. obdobně Taylor 1985, který mj. ukazuje nezbytnost odlišovat výrazy emocí od úsudků; emoce totiž nepotřebují ospravedlnění, a proto se pak není třeba s nimi dialekticky vyrovnávat).⁴ Hlavním úkolem analýzy judikatury soudů je podle nich snaha nalézt určité (předvídatelné) vzorce rozhodování, tj. že daní soudci přilnou k těm hodnotám, zatímco jiní soudci zase k hodnotám opačným, nikoliv odhalit a osvětlit, případně se konfrontovat s argumenty, které soudce při jejich rozhodování vedou.

Podobně jako „strausián“ Mansfield hovoří o limitech přístupu politické vědy ke studiu soudů britský politolog David Robertson (2010: 22) ve své monumentální studii o současném ústavním soudnictví, v níž tvrdí, že dominantní výzkum soudů v politické vědě je založen na dvou (docela sporných) předpokladech: (1) soudci jsou pojmáni (toliko) jako

³ Dialektikou je míněna starověká metoda kontroverze (srov. např. Villey 2006). Jelikož právo do značné míry funguje „dialekticky“, tj. v soudním sporu jsou slyšeny a dialekticky konfrontovány proti sobě stojící procesní strany, a spravedlnost se tak rodí ve vzájemném dialogu, vypracovali i někteří současní právní filosofové metodu podobnou svým starověkým předchůdcům (srov. Perelman a Olbrechts-Tyteca 2008).

⁴ Margaret Archerová poukazuje na častou chybu sociální vědců aktérům přisuzovat *subjektivní motivy*, zatímco by měli zkoumat důvody, cíle a závazky reflexivně definované samotným aktérem. Bez znalosti vnitřního rozvažování aktérů totiž „nejsme zkrátka schopni vyložit, co přesně dělají“ (2008: 16).

na politiky orientovaní (političtí) aktéři (a to podobně jako členové parlamentu); soudci hlasují pro jimi preferované politické cíle, přičemž v tomto rozhodování jsou omezeni (ovšem jen „volně“) doktrínou a procedurou. Podle druhého předpokladu (2) se soudy zásadním způsobem neliší od ostatních institucí, které se podílejí na tvorbě politik. Stejně jako ony mají soudy své (kolektivní) zájmy, které sledují, a snaží se chránit svůj status a moc, a proto by se měla soudní rozhodnutí studovat především z hlediska strategických zájmů soudů. Paralelně k tomuto výzkumu soudů probíhá výzkum toho, proč, v jakém rozsahu a za jakých podmínek ostatní aktéři politického systému tolerují politickou roli soudů (ibid.: 22 nn.). Stejně jako Robertson se domnívám, že tento přístup neumožňuje ještě pochopit to, o co v soudním rozhodování jde. Vůbec nebere v potaz to, že soudci stráví většinu svého času *argumentací* (mezi sebou navzájem a směrem k navrhovatelům) a jednájí „jako by“ tyto argumenty byly pro ně důležité, „berou je vážně“⁵ a „dokonce“ si dávají tu práci, že svá rozhodnutí rozsáhle odůvodňují a podle kvality odůvodnění se posuzují navzájem.⁶

Na základě těchto důvodů chce Robertson (ibid.: 20) při své analýze rozhodování soudců vyjít z přístupu nového institucionalismu, resp. z jeho podskupiny *hodnotového institucionalismu*. Výchozí předpoklady tohoto přístupu, které sdílím, bych rád v dalším textu představil. Podle hodnotového institucionalismu lze politické aktéry (obvykle) pochopit tak, že se snaží maximálně vyhovět logice jimi zastávané role. Ta s sebou vždy nese (často jen neformální) pravidla, co k dané roli patří a co nikoliv, jak je vhodné se v dané roli chovat a jak ne. Lidé se totiž ptají, co mají dělat v určité konkrétní situaci, resp. co se od nich za určitých podmínek očekává (March a Olsen 2008: 689–708, 2009). Jinak řečeno, lidské jednání je řízeno pravidly vhodného či dokonce exemplárního chování. Političtí aktéři se snaží naplnit závazky, které vyplývají z určité role, identity, členství, étosu, praktik a očekávání určité instituce. Pro pochopení jednání lidí je důležité přijít na to, jak vnímají sami sebe a situaci, v níž se nacházejí. Soudci se snaží být především dobrými soudci podle standardů vlastních soudcovské profese. Také ústavní soudci se budou snažit dostát tomu, aby vytvářeli judikaturu podle svého porozumění roli ústavního soudu jako orgánu ochrany ústavnosti. Rozhodující je pro ně proto kvalita ústavněprávní argumentace obsažená v jejich rozhodnutích. Ústavnímu

⁵ Toto, v této stati se často objevující tvrzení je parafrází názvu slavné Dworkinovy knížky *Když se práva berou vážně* (1978). Chci jím apelovat na to, že sociální vědy (resp. politická věda), pokud se zabývá fenoménem ústavního soudnictví, musí chápat argumenty ústavních soudů jako něco klíčového pro jejich činnost, jako něco, co zároveň vychází ze širší politické vize (projektu) ústavní demokracie. Odtud význam politické filosofie.

⁶ K ověření těchto tvrzení stačí konzultovat některé důležité nálezy Ústavního soudu České republiky. Nejdelším nálezem v historii našeho Ústavního soudu je nález ve věci *Sloučení parlamentní rozpravy k více návrhům zákonů; Povinnost uchazečů o zaměstnání vykonávat veřejnou službu; Návrh na zrušení zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování* (Pl. ÚS 1/12), který má 253 normostran (i s disenty), druhým asi nález ve věci *církevních restitucí* (Pl. ÚS 10/13), který zabírá 226 normostran. Více než polovina textu těchto nálezů je vlastní odůvodnění. Dissenty a různé právnícké komentáře pak kriticky hodnotí argumenty, z nichž vycházejí většinová stanoviska ústavních soudů.

soudnictví proto nelze porozumět bez porozumění ústavněprávní argumentace, resp. ústavněprávní dogmatice, která je v jejím pozadí.⁷

Snažíme-li se proto pochopit roli ústavních soudů v moderní společnosti, je nezbytné se s jejich ústavněprávní argumentací určitým způsobem vyrovnat. Přestože se v rozhodování soudců jistě objevují i politické argumenty, jsou vždy zároveň „vybroušeny“ právníckými důvody, jež soudci získali během své právní formace (Robertson 2010: 21). Pro ústavní soudy proto platí, že je pro ně prioritou, resp. si zakládají na tom, aby své judikáty založily na odkazu na ústavní a právní hodnoty. I když soudci nezbytně mezi sebou při dosahování většiny pro určité rozhodnutí vyjednávají, „měnou“, kterou se platí, jsou argumenty. Činnost soudců je ve své podstatě *normativní*: v ústavněprávní interpretaci jde o adekvátní porozumění základním politickým principům a hodnotám určitého politického systému (Murphy et al. 2008: 15), které mají být východiskem pro řešení obtížných právních případů. Předpokládá se přitom, že interpretovaná a aplikovaná ústava, resp. určitá ústavní norma má svůj význam. Cílem umění (též soudní) interpretace je se tomuto významu přiblížit, a proto soudci usilují především o to, aby našli nejlepší interpretaci základních ústavních dokumentů. Soudci tudíž předpokládají existenci správné metody interpretace, jak (a) opravdový význam ústavy objevit, resp. jak se základním konceptům ústavního pořádku přiblížit, resp. (b) jak nejlépe ústavní praktiky, tradice a závazky interpretovat (Barber a Fleming 2007: 11 nn.). Interpretace je nezbytná již z toho důvodu, že text ústavy nemůže sám o sobě rozhodnout, jak je mu možno nejlépe porozumět, jelikož každému textu rozumíme jen skrze interpretaci (Barak 2005: 218). Proto je dána potřeba interpretace ústavy a zároveň nutnost hledat nejlepší způsob interpretace, přičemž se nabízí velké množství alternativ (od textualistických přístupů po teleologicky orientované filosofické přístupy).⁸

Ústavněprávní interpretace by neměla být čistě stranickou odpovědí na partikulární praktické problémy politiky, nýbrž při posuzování konkrétních politik či rozhodování orgánů veřejné moci by ústavní soudy měly vzít v potaz politické teorie a ideály, resp. celou vizi společnosti, jak je reflektována v textu jimi vykládané ústavy (Murphy et al. 2008: 7). Autorita soudů do značné míry spočívá na kvalitě odůvodnění soudních rozhodnutí, zda jejich interpretace těchto ideálů a vize je přesvědčivá, resp. přesvědčivější než interpretace alternativní. Jelikož se soudům nedostává demokratický kredit, jaký mají instituce přímo volené lidem, a protože nemají též žádné prostředky, jak implementovat svá rozhodnutí, je to právě deliberace a udávání důvodů, čím se musí profilovat (Ferejohn a Pasquino 2012: 21–36). Těto skutečnosti si byli dobře vědomi dva největší filosofové liberalismu v politické a právní filosofii,

⁷ Níže navrhovaná metoda sociologie právních konceptů má za ambici právě takovéto porozumění ústavněprávní dogmatice nabídnout. Umožní osvětlit, jak se jednotlivé ústavněprávní dogmatické pozice v čase vyvíjely, proč převládla ta dnes zastávaná, případně zda a jak probíhá v současnosti boj o to, jaká koncepce do budoucna převáží.

⁸ Např. Barber s Flemingem (2007) rozlišují mezi textualismem, konsensualismem, úzkým (intentionalismem) a širokým originalismem, strukturalismem, doktrinalismem a minimalismem, filosofickým přístupem a pragmatismem. Bobbitt (1982) ve své vlivné práci z počátku 80. let zase rozlišil mezi historickým, textuálním, doktrinálním, na dobrém úsudku a obezřetnosti (*prudential*) založeném, strukturálním a etickým argumentem.

John Rawls a Ronald Dworkin, na jejichž díle bych rád tezi, že v případě (ústavních) soudů jde o argumentaci, ilustroval.

John Rawls pojal ve svém *Politickém liberalismu* (2005: 231–256) soudy jako exemplární deliberativní instituce, jako svého druhu „fóra“, kde jsou důvody, vysvětlení a ospravedlnění očekávány a nabízeny pro donucující státní politiky. V politickém režimu s ústavním soudnictvím je veřejný rozum⁹ rozumem nejvyššího (či ústavního) soudu (dále jen „soud“), jehož rolí je chránit tzv. vyšší (ústavní) právo (*higher law*) lidu, které se odlišuje od práva obyčejného či jednoduchého zákonodárce. Soud je jednou z institucionálních pojmů chránících vyšší právo. Aplikací veřejného rozumu brání erozi práva, která je způsobena zákonodárstvím přechodných většin, resp. za nimi stojícími dobře organizovanými a situovanými zájmovými skupinami (ibid.: 233 nn.). Základem soudní interpretace musí být vždy politické hodnoty veřejného rozumu. Role soudu podle Rawlse nicméně není jistě jen defenzivní, nýbrž má sloužit jako institucionální vzor dalším institucím. Je jedinou větví vlády, která je viditelně „dítětem“ tohoto rozumu. Na rozdíl od soudu totiž nemusí občané ani jejich reprezentanti ospravedlňovat své volby odkazem na veřejný rozum (stačí jim jen ospravedlnění na základě komprehensivních filosofických doktrín¹⁰) a vytvářet si nějakou koherentní ústavní doktrínu na různé společenské, politické a morální otázky. Naopak soudci nesmí být nikdy vedeni při svém rozhodování jinými než politickými hodnotami (veřejného rozumu). Jejich hlavním úkolem je rozvinout a vyjádřit v odůvodnění rozhodnutí nejlepší interpretaci ústavy, a to na základě svých znalostí, co ústava a ústavní precedenty vyžadují (ibid.: 236). Nejlepší interpretace musí podle Rawlse odpovídat již ústavě a ústavním precedentům a musí být ospravedlněna v termínech veřejné koncepce spravedlnosti. Kdykoliv ústava odkazuje na politické hodnoty veřejného rozumu, mohou se soudci na ně odvolávat. Tímto způsobem se soudci také podílejí na výchově občanů. Neznamená to však nutně, že se soudci shodnou

⁹ Veřejný rozum (*public reason*) je rozumem demokratického lidu, tj. jeho občanů, kteří sdílí stejné občanství. Předmětem tohoto rozumu je veřejné dobro, tj. to, co politická koncepce spravedlnosti vyžaduje pro základní strukturu společnosti a jakým cílům mají instituce základní struktury sloužit. Specifikuje tak na nejhlubší úrovni základní morální a politické hodnoty, které určují vztah ústavně demokratické vlády k jejím občanům a vztah mezi občany navzájem. Týká se tak samotné ústavní podstaty režimu a otázek základní spravedlnosti. Je možno jím označit pravidla a principy veřejné deliberace, resp. lze jej pojímat jako nástroj veřejného ospravedlnění (Rawls 1997: 765–807, 2005; Dufek 2010: 73–77).

¹⁰ Podle Rawlse moderní demokratické společnosti charakterizuje různorodost souhrnných náboženských, filosofických a morálních nauk, a proto se snaží nalézt veřejnou koncepci spravedlnosti, která by byla nezávislá na kontroverzních filosofických a náboženských naukách, tj. má být politickou, nikoliv metafyzickou koncepcí. V ústavní demokracii totiž platí, že ji musí podporovat většina politicky aktivních občanů. Politická koncepce spravedlnosti má být schvalována každou z hlavních náboženských, filosofických a morálních nauk, které jsou podle jeho názoru schopné se zvnitřku sebe samých shodnout na určitém minimu (překrývajícím konsensus). Ač mohou být politické požadavky založeny na souhrnných doktrínách, veřejný rozum vyžaduje, aby byly vždy přiměřeným způsobem podpořeny veřejně ospravedlnitelnými důvody. Rawls se tak dovolává veřejného užívání rozumu (Rawls 1995, 2003: 41–67).

na konkrétní aplikaci těchto hodnot na jimi rozsuzované složité případy, ale toliko shodu na základní škále hlavních politických hodnot.

Neustálou aktualizací politických hodnot obsažených v textu ústavy skrze rozhodování soudů se veřejný rozum nepřetržitě oživuje a získává vitalitu ve veřejném prostoru. Pakliže ústavní soud při hledání rozumné interpretace ústavy při řešení složitých případů selhává, stává se centrem politické kontroverze. Měl by však každopádně směřovat politickou diskusi vždy k principiálním argumentům založeným na politických hodnotách spravedlnosti a veřejného rozumu. Tak se politická diskuse může stát více než jen soubojem o moc a o pozice (ibid.: 239). Byť též ostatní složky vlády mohou být „tribunou“ principů při debatě o ústavních otázkách, role ústavních soudů je stran užívání principiální argumentace modelová, jak na to upozornil zvláště Ronald Dworkin. Zatímco politické argumenty mají prokázat nějaké právo kolektivní, principiální argumenty mají prokázat nějaké individuální právo (Dworkin 2001b: 123). Jednoduše řečeno, principy jsou výroky, které popisují práva; naproti tomu politiky jsou výroky, které popisují cíle. Pro soudcovské rozhodování ve složitých případech je příznačné, že je generováno principem, nikoliv politikou (ibid.: 130), tj. že rozhoduje o tom, jaká práva lidé v daném ústavním systému mají, a nikoliv o tom, jak by bylo nejlépe dosaženo obecného blahobytu. Svá rozhodnutí by měl soud učinit na základě toho, že vypracuje a v jednotlivých případech aplikuje „substantivní teorii reprezentace vzatou ze základního principu, dle něhož veřejná moc musí jednat s občany jako s rovnými“ (Dworkin 2001a: 69 nn.). Podle Dworkina ústavní soudnictví zajišťuje, že základní otázky politické morálky budou debatovány jako záležitost principů, a nikoliv jen politické moci. Některé otázky se tak dostanou z kolbiště mocenské politiky na „tribunu principů“, v níž rozhoduje síla a přesvědčivost argumentace.

Právě uvedené názory Rawlse a Dworkina¹¹ poukazují na důležitost argumentativní dimenze činnosti ústavních soudů. Ústavněprávní interpretace lze v návaznosti na ně chápat do jisté míry jako aplikovanou politickou filosofii či teorii (výrazy „politická filosofie“ či „teorie“ jsou užívány promiscue). Soudce by měl při rozhodování věcí vždy vycházet z té politické teorie, jež je ztělesněna primárně v základním zákonu (ústavě) daného státu. Úkolem soudce je koncepty předmětné politické teorie, jak jsou obsaženy v ústavě, rozvíjet při rozhodování konkrétních případů. Konkrétní soudce, který musí nutně přijímat konstitutivní pravidla fungování institucí své země, užívá při rozhodování určité kauzy svou konceptualizaci dané politické teorie. Při ospravedlnění svých rozhodnutí soudce používá jak (a) normy ústavního pořádku, tak (b) účely jednotlivých jím posuzovaných právních předpisů

¹¹ Šlo by namítnout, že uvedené teze normativní teorie jsou až příliš idealistické a reálné fungování ústavního soudnictví může být zcela jiné. To je sice pravda, ovšem přesto je perspektiva vycházející z těchto normativních východisek podnětná a nakonec i nezbytná: nabízí totiž ideál, podle něhož lze reálné fungování ústavního soudnictví poměřovat. Jak ukázala Seyla Benhabibová, rozhodující otázka spočívá v tom, zda nám příslušný normativní model umožňuje analyzovat a vypracovat racionální principy existujících praktik a institucí, a to takovým způsobem, že danou racionální rekonstrukci můžeme užívat k poměřování reálné existujících demokracií (2002: 134). Nadto lze docela dobře očekávat (viz výše debata o hodnotovém institucionalismu), že ústavní soudci se snaží do určité míry být věrni normativním představám, které jsou s institucí ústavního soudnictví v normativním projektu ústavní demokracie spjaty.

a jejich jednotlivých ustanovení. Nerozhoduje podle svých subjektivních preferencí nebo jím zastávané ideologie, nýbrž (ideálně) podle politické teorie obsažené v ústavním, resp. (celém) právním rámci (Robertson 2010: 351). Měl by velice dobře chápat význam základních konceptů té politické teorie, která je ztělesněna v ústavě (platí totiž, že mnohé formulace ústavy a listiny práv mají svůj původ v textech filosofů), nicméně se mu vždy nabízí několik možných alternativ (konceptů) výkladu předmětného konceptu. Ačkoliv má každý ústavní soudce svou osobní politickou filosofii, resp. politické přesvědčení, musí se toto vždy pohybovat v mezích politické teorie, která stojí v jádru ústavního pořádku. Ideálem proto je, aby při odůvodňování svých rozhodnutí (ústavní) soudci nabídli co nejpřesvědčivější (politicko-filosofickou, vždy ke konkrétním případům vztaženou) konceptualizaci užitých kategorií ústavního pořádku. To má svůj význam i pro studium ústavněprávní argumentace: aby bylo možno způsob tematizace jednotlivých konceptů ústavním soudem zhodnotit, měl by interpret vyjít z náležitého filosofického předporozumění těmito konceptům. Pro porozumění ústavněprávní argumentaci se proto musíme znovu obrátit k oboru, kterému je práce s těmito koncepty nejvlastnější – politické filosofii.

V následující části bych proto rád představil (obecně) přístup, jak význam konceptů analyzovat. Bude nás zajímat, jaké přístupy k interpretaci textů se v politické teorii objevují. Nejvhodnější rámec pro naplnění tohoto úkolu představuje metoda sociologie právních konceptů, již vytvořil německý ústavní teoretik Carl Schmitt. Tato metoda má svou (a) genealogickou a (b) architektonickou dimenzi. Genealogická a architektonická perspektiva poskytne vhodný nástroj pro analýzu základních konceptů ústavního pořádku, které ve své činnosti tematizuje ústavní soud. Ač judikatura ústavních soudů samozřejmě není schopna postihnout celou hloubku jednotlivých konceptů, a není to ostatně ani jejím úkolem, jímž je rozhodování jednotlivých ústavních kauz, z výše uvedené argumentace vyplývá, že tzv. logika vhodnosti z velké míry určuje chování ústavních soudců. Má-li ústavní soud rozhodovat jednotlivé kauzy doktrinálně přesvědčivým způsobem, což sami soudci chtějí, předpokládá to dobrou znalost (a navázání na) politickou teorii obsaženou v základu ústavního pořádku. Ta je vždy v činnosti ústavního soudu (jeho činnost je vždy také její konkretizací) přítomna; máme-li jeho činnost hodnotit, je jedním z hlavních standardů její *doktrinální* přesvědčivost. Tu pak může dobře posoudit v zásadě ten, kdo sám má přehled v politické filosofii a ústavněprávní dogmatice, která k tomu poskytuje vhodný konceptuální aparát. Především tímto způsobem lze vyhodnotit, zda a do jaké míry je ústavní soudnictví schopno hrát dworkinovskou roli „tribuny principů“, tj. nakolik ústavní soudnictví napomáhá reprodukci normativního projektu ústavní demokracie.

Co je sociologie právních konceptů?

Slavný německý právník Carl Schmitt (2012: 31) kdysi napsal, že všechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou sekularizovanými pojmy teologickými, a to nejen ve svém historickém vývoji (z teologie byly přeneseny na státovědu), ale také ve své systematické struktuře. Pro analýzu těchto konceptů Schmitt vynalezl specifickou metodu – *sociologii právních pojmů*. Jako empirická věda je sociologie založena na tom, že jsou na základě (kvantitativního či kvalitativního) výzkumu vyvozeny závěry konstatující kauzální souvislosti v sociální

realitě (King, Keohane a Verba 1994). Je-li předmětem jejího zájmu fenomén práva, snaží se vysvětlit vztahy mezi právními koncepty a institucemi a ostatními sociálními formacemi. Tyto vztahy mají být kauzální, přičemž kauzalita má vždy určitý směr (může být i obousměrná). *Sociologie* (právních) *konceptů* naproti tomu odmítá princip kauzality (a to jak s materiálními, tak spirituálními příčinami) jako způsob vysvětlení; považuje jej totiž za redukcionistický (Schmitt 2012: 36). Politika je sférou *svobody*, neboť je založena na rozhodnutí. To je podle Schmitta vždy svobodným činem. Jak rozhodnutí o výjimce, tak rozsudek soudu jsou výrazem svobodné vůle; nejsou toliko aplikací nějaké preexistující normy. Jak na to upozornil Paul Kahn, praxe není jen aplikací teorie, nýbrž je komplexním způsobem komunikace, výrazem celého (symbolického) světa významů. Ideje a praktiky vytvářejí reciproční jednotu; ptáme-li se, co ji umožnilo, musíme volit *genealogickou* perspektivu, jestliže zkoumáme, jak se udržuje, je třeba ji *systematicky* studovat. To ovšem neznamená, že ideje a praktiky jsou vždy v souladu, neboť mezi nimi může existovat tenze. Někdy jednoduše může dojít k celé změně paradigmatu (Kahn 2012: 101).

Jelikož jednotlivé koncepty přecházejí z generace na generaci, je pro to, abychom jim porozuměli, nezbytné sledovat jejich vývoj (jejich formace), neboť s sebou vždycky nesou zbytky původních významů, jež odkazují k širším myšlenkovým systémům a praktikám, v nichž byly zapuštěny. *Genealogická perspektiva* je zvláště vhodná pro zkoumání mnoha ústavněprávních konceptů (jako suverenita či lidská práva), jelikož uvažování o nich bylo kdysi (např. v období Francouzské revoluce, Výmarské republiky či v Německu po 2. světové válce) mnohdy rozvinutější než dnes. Proto je třeba se vrátit k těm autorům, kteří ji nejprecizněji rozebrali, resp. často do období, kdy tyto koncepty vůbec poprvé byly využity. Tento návrat k pramenům má většinou překvapivý účinek: vyjasnění smyslu a významu daného konceptu.

Genealogie je svým způsobem metanarativ (Kahn 2012: 106), a proto bude vždy sporným tématem a předmětem kontroverze, protože ji nutně ovlivňuje hodnocení relevance určitých idejí či praktik daného interpreta. Proti jedné genealogii lze postavit jiné, zdůrazňující odlišné faktory. Kolem učitelů – autorů velkých a pro jistou skupinu svých žáků přesvědčivých genealogií – se dokonce někdy vytvářejí celé filosofické školy, v nichž jsou genealogická studia prováděna určitým způsobem. V genealogickém výzkumu se objevily různé přístupy; nejprve je proto představím, abych lépe identifikoval ty, které jsou nejvhodnější pro studium ústavních konceptů. Až po důkladném provedení genealogického výzkumu nastupuje *architektonické* porozumění předmětnému konceptu, tj. popis tvaru současné zkušenosti spjaté s relevantními politicko-filosofickými koncepty. Přítomnost totiž nikdy není pouze ve vleku minulosti (Kahn 1999: 42 nn.), nýbrž se zděděnými koncepty často kreativním způsobem pracuje a nachází nová spojení a nahrazuje části svého dědictví tím, co lépe odpovídá duchu času. Mnohdy se přitom střetávají různé alternativy výkladu konceptů politické teorie. Vypracovávány jsou proto různé výklady politicko-teoretických konceptů a argumentační figury (ibid.: 78 nn.). V následujících částech stati bych tyto části sociologie právních konceptů rád představil. V obou částech přitom propojím Kahnův přístup se širším diskursem politické filosofie.

Genealogie aneb důležitost historie

Pro intelektuální podnik jménem politická filosofie je zásadní porozumění již dávno zemřelým myslitelům, pakliže zcela mimořádným způsobem svým dílem přispěli k pokladnici politického myšlení. Pro obtížnost tohoto podniku, danou nejen rozsahem materie, ale také nutností vcítit se do období, v nichž se myslelo jinak než dnes (odtud nutnost jistě „kulturní“ či „intelektuální“ imaginace), probíhá práce v tomto oboru mnohdy v dlouho ustavených intelektuálních tradicích či školách. Politická filosofie se ovšem nesnaží jen interpretovat minulost, ale pokouší se též vytvářet normativní teorie, které umožňují kritizovat přítomnost a formovat budoucnost. Normativní teorie usiluje o vytvoření určitých koherentních konstrukcí jednotlivých základních pojmů, jež při uvažování o politice užíváme. Prvky normativní teorie pak mohou být prakticky užity při formulaci základů veřejných politik. Tak např. skrze právní dokumenty nejvyšší právní síly (tj. ústavu) dochází k implementaci „pravd“ objevených filosofy do života politické obce. Principy politické filosofie tak mohou hrát podstatnou roli při utváření politického řádu. V obdobích, kdy se politická teorie stala tímto způsobem „efektivní“, jelikož byla aplikována při formulaci různých základních dokumentů státu, se na znění jednotlivých ustanovení těchto dokumentů podílely (většinou) různé intelektuální tradice, jež mají (často) ambici utvářet přítomnost a budoucnost.¹² Lze proto legitimně říct, že ústavní dokumenty jsou aplikovanou politickou filosofií a rovněž v ní je zakotvena i ústavněprávní interpretace.

Druhou ambicí politické filosofie je interpretovat hlavní díla z kánonu politické filosofie. Neexistuje přitom jediný způsob toho, jak číst, interpretovat a rozumět těmto dílům, v nichž má původ i naše ústava. Naopak existují různorodé přístupy k interpretaci základních textů. Podle Terence Balla (2004: 18–30) je možno rozlišit mezi marxistickou, „totalitaristickou“, psychoanalytickou, feministickou, strausiánskou, postmodernistickou a cambridgeskou školou interpretace.¹³ Z těchto přístupů jsou pro porozumění ústavnímu soudnictví rele-

¹² Tuto ambici představitelů jednotlivých intelektuálních tradic utvářet budoucnost lze ilustrovat na příkladu německého Základního zákona, jenž se stal vzorem mnoha dalších ústavních textů. Na formulaci jeho obecných ustanovení se podílely tři tradice německého konstitucionalismu: klasická liberální, socialistická a křesťanská tradice přirozeného práva (Kommers 1997: 31 nn.). Ačkoliv tyto tradice reprezentují odlišné představy obecného dobra, shodují se na určitém společném jádru přesvědčení ohledně povahy konstitucionalismu a důstojnosti člověka. Toto základní jádro vytváří ideologickou jednotu substantivních hodnot, objektivní hodnotový řád liberální, reprezentativní, federální a parlamentní demokracie, podepřené a posilněné základními právy a svobodami (ibid.: 47).

¹³ Pro *marxisty* (např. C. Macphersona) je interpretace textů nedostatečná, naopak je třeba přijmout hermeneutiku podezření a odhalit za nimi existující mocenské vztahy. Pro „*totalitaristickou*“ interpretaci (např. K. Poppera, ale i našeho V. Čermáka) je pak typické, že spojují prvky ideologií totalitních režimů s dřívějšími politickými teoretiky z myšlení západní civilizace jako celku. *Psychoanalytičtí* teoretici (např. H. Pitkin) stopují to, jak jsou názory politických filosofů motivovány nevědomými přáními, tužbami a strachy (teorie je autobiografií). *Feminističtí* autoři či autorky (např. S. Okin, C. Pateman) kladou do centra zájmu otázky spojené s genderem, které byly v typických metanarativech téměř vždy opomíjeny. *Postmoderní* autoři ukazují selhání těchto velkých vyprávění, ukazují (např. J. Derrida) arbitrárnost a konstruovanost všech nárokování si pravdy či analyzují proudy myšlení, které přispěly k vytvoření a legitimizaci současné, na dohledu založené

vaní pouze strausiánská a cambridgeská škola interpretace, ale je s ohledem na Balla třeba upozornit též na zkoumání orientované na konkrétní problém.

Straussiánská interpretace historie je založena na jistém preferování starých oproti moderním. Straussova politická filosofie (Bouretz 2009: 7–181; Drury 1999; Meier 2006; Norton 2005; Pangle 2006; Pelluchon 2005; Smith 2007, 2009; Tanguay 2007; Udoff 1991; Zuckert a Zuckert 2008) byla odpovědí na krizi Západu. Řešením byl podle něj návrat k zapomenuté tradici klasického politického racionalismu, jenž má být alternativou modernímu racionalismu a liberalismu. Ač jsou dějiny politické filosofie pro politickou filosofii něčím předběžným a pomocným, je to pouze historická znalost, která může člověka „uchránit před záměnou specifických rysů politického života jeho doby a země s povahou politických záležitostí“ (Strauss 1995: 85). Studium historie politické filosofie pomohlo Straussovi odhalit odlišnost politického projektu moderních od politické filosofie starých. Až komplexní diagnóza krize Západu Straussovi umožnila vidět cestu z krize, spočívající v oživení sokratovské politické filosofie, aristotelské politické vědy a liberálního vzdělávání (Pangle 2004: 31–45).

Koncepty politické a ústavní teorie jako suverenita či lidská práva nezapřou původ v moderní (liberální) politické filosofii, jejímž zakladatelem byl Hobbes, jehož předchůdcem byl již Machiavelli. Hobbes byl dle Strausse odpovědný za „koperníkovský“ obrat morálního univerza otáčejícího se okolo závazných, na komunitu orientovaných příkazů přirozeného práva k morálnímu univerzu založenému na svobodném a individualistickém výkonu přirozených práv. Ve Straussově conceptualizaci intelektuální historie západního politického myšlení se objevují dramatické, ahistorické kvazifoucaultovské zlomy (Oakley 2005: 105), asi též proto, že je tato conceptualizace založena výhradně na četbě velkých knih z kánonu západní politické filosofie. Zásadním problémem strausiánského přístupu je tak jeho nedostatečná historičnost. Nezabývá se totiž příliš „menšími“ autory, kteří začali jako první rozvíjet myšlenky později vypracované „velkými“ autory do koherentního celku.

Oproti strausiánům je velkou výhodou *nových cambridgeských historiků* (Pocock 1987, 2003; Dunn 1983, 2003; Skinner 1978a, 1978b, 1995, 1997, 1998, 2008) pečlivá orientace na znalost kontextu, v nichž jednotliví političtí filosofové svá díla vytvářeli. Původ cambridgeské školy lze stopovat až k R. G. Collingwoodovi, podle něhož je třeba v případě, kdy chceme porozumět nějakému politickému teoretikovi, nejprve porozumět problému, jemuž čelil a který se snažil vyřešit (Ball 2004: 27, jehož výklad dále sleduji). Cílem by tudíž mělo být vždy pochopit určité dílo politické teorie v politickém a historickém kontextu, v němž bylo napsáno.¹⁴ Hlavní představitelé této interpretační školy proto pohlíží na texty z politické teorie jako na způsob politické akce. Političtí teoretikové nebyli angažováni jen v nějakém abstraktním myšlení; naopak byli politickými aktéry angažujícími se

společnosti, a poukazují na autory, kteří zpochybňují a podřývají tyto myšlenkové proudy (např. W. Connolly).

¹⁴ Právě v určitém *kontextu* mohou být vždy díla situována. Hlavním kontextem je přitom jazyk, který má také svou historii a může být také pozorován, jak se rodí a mění. Další kontexty jsou např. politické, náboženské, sociální a historické situace, v nichž jsou jednotliví autoři situováni (Pocock 2006: 163–174).

v propagandě a přesvědčování druhých ve prospěch určitého politického důvodu (demokracie, absolutismu, tolerance, kapitalismu atd.). Pro porozumění určitému tvrzení je třeba především odkrýt úmyslů politického aktéra/autora a lingvistického zdroje a zvyklosti, které mu byly v daném období dostupné. Interpretace textů je do značné míry pokusem zasadit text do historického kontextu, v němž vznikl, a do otázek, k nimž se nabízel jako odpověď. Proto cambridgeští historikové většinou píší mikrohistorie, nikoliv nějaká velká vyprávění (Pocock 2006: 169).

Podle Balla (2004: 287) ovšem intence autorů nejsou v každé věci nejdůležitějšími, jelikož daleko důležitějším mnohdy bylo, jak bylo autorovo teoretické dílo dále recipováno. Ve změněných kontextech může být dílo využito ke zcela novým účelům, které autor většinou nemohl předvídat a s nimiž by ani nesouhlasil. Proto Ball preferuje *na konkrétní problém orientované zkoumání*, jež je v použití metod eklektické. Hlavním předmětem zájmu je určitá otázka, nikoliv autor, text či kontext. Na danou otázku se nabízejí přitom většinou různé odpovědi (tj. konkrétní genealogie); úkolem politického teoretika je zhodnotit, jaká z těchto genealogií nabízí nejadekvátnější odpověď. Jednotlivé interpretace jsou totiž brány jako alternativní řešení určitého problému či otázky (Ball 1995: 29). V tomto smyslu je politická teorie neochabujícím kritickým podnikem, neustále odhalujícím vadná a neadekvátní porozumění. Nezbytností je vždy alternativní interpretace předvést a náležitě se s nimi pak konfrontovat. Tento způsob práce tak volí autoři, kteří píší o klíčových konceptech politické a ústavní teorie, jak se vyvíjely v čase (např. M. J. Vile v případě genealogie konceptu dělby moci a s tím spjatého konceptu brzd a protiváh [Vile 1998] či práce M. Vileyho, R. Tucka a B. Tierneyho o genealogii subjektivních práv).

Problémem na partikulární kontext až příliš orientovaného přístupu je to, že velice snadno může přehlédnout velikost změn, ke kterým v průběhu historie došlo. Za sebou chronologicky poskládané dílčí studie, sledující genealogii určitého konceptu vždy v krátkém časovém horizontu, si často nevšimnou podstatného, tj. obrovských rozdílů v pojmání univerza, které lze odhalit toliko z leteckého pohledu. To dokáže dobře odhalit Straussiánský přístup, který jasně vytyčuje hranice mezi starými a moderními a jednotlivými vlnami v rámci modernity (Strauss 1995: 11–49). Ostatně i samotní moderní autoři pojímali svá díla jako objev zcela nového světa, radikálně odlišného od světa starých. Straussiánskému přístupu ovšem hrozí jistá schematičnost, a proto musí být doplněn dílčími studiemi, zasazenými ovšem vždy v nějaké koncepci celku. Na druhou stranu *klasický učebnicový přístup* k politické teorii, dominantní asi i v našem prostředí, obvykle přehlíží diskontinuity a historii vidí zjednodušeně jako pokrok. Tím, že nechává minulost vypadat jako (nedokonalou) přítomnost, dramaticky ochuzuje náš pohled na minulost, která přitom nabízí alternativní volby vůči volbám, jež jsme provedli v přítomnosti (Wolin 1969: 1077 nn.).

V posledních několika letech proběhl u některých autorů politické teorie určitý *obrat k teologii* (Elshtain 2008; Gillespie 2008; Lilla 2007; Taylor 2004, 2007, v češtině pak srov. Baroš 2009, 2011: 3 nn.; Malý a Dufek 2013; Štěch 2009, 2013), jelikož si uvědomili, že mnohé základní koncepty politické a ústavní teorie není možno zkoumat bez adekvátního pochopení teologických základů. Mezi náboženskými a sekulárními koncepty existuje kontinuita a v průběhu historie docházelo k značným migracím mezi těmito dvěma sférami (např. Kantorowicz 1997). Abychom těmto konceptům porozuměli, je třeba stopovat jak

jejich teologický původ, tak mechanismus, jímž došlo k jejich sekularizaci. Musíme zkonstruovat určitý narativ (příběh). Úkolem genealogie je ukázat, jak se určitý koncept objevil v rámci tradice západního politického myšlení. Tak např. moderní porozumění právu je produktem dvou zásadních kulturních přechodů: (1) od náboženského k sekulárnímu porozumění základů politického řádu a (2) od monarchického k populárnímu porozumění suverenity (Kahn 1999: 41). Tento přechod ovšem neznamenal úplnou transformaci, ale spíše adaptaci; zbytky původních významů zůstávají často přítomny. Stará paradigmatu právního myšlení navíc nemizí (zcela) z právního (i politického) uvažování, nýbrž zůstávají k dispozici, především jako použitelné alternativy pro ty, kdo jsou nespokojeni se *statem quo*. Ke změně paradigmatu většinou dochází tehdy, když se určité paradigma ukáže být vnitřně nekoherentní, tj. když se např. ústavní teorie potýká s problémy, které vládnoucí paradigma není schopno vyřešit (ibid.: 88). Odhalení úspěchu paradigmatu a zlomů mezi nimi je jedním z hlavních úkolů genealogického zkoumání. To ukazuje nahodilost současných názorů a současně umožňuje realizovat svobodu myšlení: pochopit své postavení tím, že z něho vystoupíme tak, že nahlédneme celek (Kahn 2001: 167).

Pouze uchopení minulosti nám proto umožní chápat obsah a rozsah zásadních konceptů aplikovaných v odůvodnění klíčových rozhodnutí ústavního soudu, jelikož tato odůvodnění obsahují jen zlomky či útržky z širší tradice myšlení. Jelikož ústavním konceptům bylo v komunistickém režimu rozuměno na základě dominantní marxistické ideologie, která byla hodnotově v nově ustavené ústavní demokracii odmítnuta, je třeba se pro porozumění daným konceptům obrátit k těm filosofickým zdrojům, jež formovaly ty ústavní dokumenty, z nichž jsme si jednotlivé formulace Ústavy půjčili. Novou Ústavu tak nelze pochopit pouze s použitím vlastních ústavních tradic; je třeba vyjít z historie západního konstitucionalismu jako celku (obdobně Mlsna 2011: 27 nn.). Perspektiva nemůže být soustředěna výhradně na českou, popř. československou ústavní historii, nýbrž musí být užita komplexní filosofická genealogie základních konceptů ústavního pořádku. To platí i za situace, kdy si otcové naší ústavy nebyli plně vědomi celé filosofické hloubky, resp. obsahu a rozsahu konceptů, které byly přijaty a vloženy do textu ústavy, jelikož za těmito koncepty stojí a ústavními soudy také bývá aktivně užívána tato širší tradice politického myšlení liberální modernity.

Architektura aneb mysl je svobodná

S historií jednotlivých konceptů politické a ústavní teorie se ovšem nelze spokojit, ale je nutno je integrovat do širšího schmittovského rámce (genealogického a architektonického) výzkumu, resp. do Kahnova rozpracování tohoto rámce – tzv. *kulturních studií práva*¹⁵. Ta mají dvojí, deskriptivní a kritický charakter, vertikální a horizontální dimenzi. První stopuje historii konceptů; druhá mapuje současnou strukturu názorů (Kahn 1999: 41). Na rozdíl od architektonického zkoumání se genealogie nesnaží odpovídat na filosofické otázky,

¹⁵ Kahnova (2001: 141–171) genealogie konceptů je filosofická, nikoliv antropologická. Platí pro ni, že např. pokud chceme pochopit křesťanství, nelze se toliko soustředit na praktiky a názory běžných věřících, ale je nutno porozumět teologům jako Augustin, Akvinský či Luther. Svět aktérů se totiž skládá ze symbolických forem, které právě filosofové pomáhají konstruovat.

nýbrž pokouší se jen stopovat, jak se v průběhu času měnily odpovědi na ně. Její důležitost je v tom, že i při zodpovídání aktuálních (často však věčných) otázek vždy vycházíme z konceptů, které se přenášejí z generace na generaci. Koncepty, jež užíváme, jsou dědictvím našich předků, a proto jsou naše odpovědi vždy ovlivněny předchozími postoji.

Genealogie je jen první částí studia základních konceptů ústavního pořádku. I když historie poskytuje bohatý materiál, jak tyto koncepty chápat, svoboda člověka je umožňuje poskládat do nového a nečekaného uspořádání na základě toho, co se dnes podle aktuálních názorů a praktik jeví jako přesvědčivé (Kahn 2012: 107 nn.). Momenty, v nichž se vynořují (nové) koncepty (či nové koncepce těchto konceptů), bývají většinou společenské *krize* a problémy spíše než vnitřní nedostatky teorie samotné (Wolin 1969: 1079 nn.).¹⁶ V těchto obdobích krize se obvykle objevují politické fenomény, jež nejsou integrovány do stabilních institucionálních forem (Wolin 2004: 9). Největší teorie vyrůstají jako pokusy odpovědět na krizi, kdy hrozí, že jisté politické jednání může zničit hodnoty a praktiky, či nás může naopak různých společenských zel zbavit (Ball 1995: 54).¹⁷ Krize tak vede lidskou mysl k samotnému základu politického a ústavního řádu. Ovšem i v méně heroických dobách náleží problematika základů politického řádu mezi základní témata politického myšlení. Možnost komunikace napříč časem mezi politickými mysliteli je dána tím, že existuje značná identita či alespoň podobnost problémů, s nimiž se musí politická teorie potýkat; genealogie ukazuje pluralitu různých odpovědí na obdobné otázky.

Hranice, ale i témata politické filosofie jsou do značné míry určeny praktikami daných společností (Wolin 2004: 7). Existuje totiž velká spojitost mezi koncepty politické teorie a politickou zkušeností s jejími praktikami. Politické jednání předpokládá dosažení (sdílené) shody o základních politických konceptech (odtud i jedna z důležitých rolí ústavního soudnictví: budování shody o nich). Tyto koncepty by měly pomáhat formovat vědomí obyvatel a částečně formovat i jejich jednání a praktiky (Farr 1989: 28). Politické praktiky se skládají z institucionálních procesů a ustavených procedur, jež užíváme, abychom efektivně naložili s problémy, které se nevyhnutelně v rámci lidského soužití objevují. Jisté instituce přitom mají (pravo)moc činit rozhodnutí platné pro celé společenství.¹⁸ Pokud by je politická filosofie nebrala vůbec v potaz, hrozila by jí izolace od politiky. K tomu dochází, když se

¹⁶ Uvedený výrok ovšem neimplikuje, že konceptuální změna je jen reflexí politické změny, jelikož politická změna nemůže být nikdy izolována do „na konceptech nezávislého prostoru“, ale toliko že politické změny nejsou plozeny akademickými debatami održenými od politické reality. Jinak řečeno, porozumění politické změně předpokládá pochopení konceptuální změně a naopak (Farr 1989: 31).

¹⁷ Mnohá zásadní díla politické filosofie jsou odpověďmi, reflexí a protilékem na konceptuální chaos a rozpad možností komunikace a často na sebe berou formu kritiky, skrze niž se politický filosof pokouší narušit existující morální a politický jazyk, který považuje za nekoherentní a rozporuplný, a většinou je též připraven nabídnout zvláštní konceptuální inovace (Ball, Farr a Hanson 1989: 2).

¹⁸ Tak např. ústavní soud vznikl proto, aby řešil ty nejaktuálnější problémy dneška, v nichž jsou ve hře základní hodnoty a principy politického společenství. Ačkoliv jsou jeho rozhodování i podání účastníků rámována v technickém právnickém jazyce, nelze pominout, že užívané koncepty politické teorie mají přímý vztah k aktuální politické zkušenosti. Při řešení těchto problémů musí ústavní soud často postupovat (dost) kreativním způsobem.

politická filosofie začíná příliš profesionalizovat a specializovat a soustředit na metodologické a metateoretické spory (Ball 1995: 53 nn.). Historie nicméně ukazuje, že nejlepší a nejhlubší politické teorie byly úzce spjaty s politikou, a proto by se politická teorie měla vrátit ke kritickému vyrovnání se s upořádáním vlastní společnosti.¹⁹ Rozbor užití politické teorie v judikatuře ústavních soudů (tj. jednotlivých klíčových rozhodnutí, resp. částí odůvodnění, v nichž jsou naznačeny základní hodnoty a principy integrující naši společnost) je jedním ze (samozřejmě omezených) způsobů, které tento návrat nabízí.

Genealogická perspektiva tak musí být doplněna popisem tvaru současné zkušenosti, jež je se současným užitím daných konceptů v sociální realitě spjata. Architektura se zabývá způsobem, jak jednotlivé právní koncepty vycházejí z ostatních názorů a praktik v daném politickém systému a jak se od nich také odlišují (Kahn 1999: 43). Dívá se na strukturu těchto konceptů a vztahy mezi nimi navzájem (ibid.: 91). Předpokládá genealogii, která v celé plastičnosti představuje historická paradigmatata (ústavněprávního) uvažování, jež se mohou stát atraktivními alternativami pro mnohé jednotlivce i skupiny a na základě nichž lze také hodnotit současnou praxi. Překračuje ji však, když imaginativním způsobem rekonstruuje svůj předmět zájmu. Systematicky zpracovává jednotlivé možnosti, které se u daného konceptu nabízejí, přičemž ukazuje jejich podobnosti a rozdíly. Pracuje samozřejmě s konceptuálním dědictvím, které již předvedla genealogie. Umožňuje ale např. podívat se na to, jak soudce v současnosti uspořádává tyto koncepty na základě analogického uvažování do nových vztahů a okolností. Soudce si totiž bere konceptuální model z jednoho výseku zkušenosti a přenáší jej do dalšího. Analogie jsou konstruovány v rámci či mezi zděděnými sadami významů. Jsou přitom platnými jen do té doby, do níž jsou schopny nás přesvědčovat (Kahn 2012: 111). Ne všechny jsou přesvědčivé, a proto je dána neustále možnost neshody a nesouhlasu. Navíc zdroje, z nichž vytváříme naše argumenty, často působí různým směrem, nicméně vždy musí odpovídat současným praktikám a názorům. Fakt neutuchajících rozdílů co do adekvátního způsobu výkladu jednotlivých konceptů nám umožní pochopit rozlišení, která politická teorie činí mezi koncepty a koncepcemi.

Politická teorie je do značné míry zkoumáním různých způsobů, jimiž je možno chápat klíčové politické koncepty jako spravedlnost, svoboda, moc, rovnost či autorita (Gaus 2000: 3).²⁰ Pokouší se zodpovědět, co dané koncepty znamenají, vyjasnit jejich význam a smysl,

¹⁹ Podle Williama E. Connollyho (1993: 1 nn.) je jazyk politiky institucionalizovanou strukturou významů, skrze niž je kanalizováno politické jednání a myšlení určitým směrem. Akceptovat termíny diskursu proto znamená akceptovat etablované praktiky. Odtud eminentní kritický význam politické teorie.

²⁰ Gerald Gaus (2000) přitom odlišuje platónský *konceptuální realismus* (existuje zvláštní svět čistých forem – idejí), který se skrze definici snaží vždy identifikovat esenci věci (každý koncept totiž odkazuje k něčemu reálně existujícímu, k nějaké věci, tj. v případě esence jde o sdílený rys mnoha jinak různých věcí), od Wittgensteinovy snahy překročit konceptuální realismus prostřednictvím konceptu „rodových podobností“ (*family resemblances*). V bodě 66 a násl. *Filosofických zkoumání* Wittgenstein (1998: 45 nn.) uvádí: „Zaměř např. pozornost na ty aktivity, které označujeme jako ‚hry‘. Míním deskové hry, karetní hry, míčové hry, bojové hry atd. Co ty všechny mají společného? – Neříkej: ‚Něco společného mít musejí, jinak by se jim neříkalo hry‘ – nýbrž podívej se, jestli je tu něco, co je společné jim všem. – Neboť když se na ně podíváš, neuvidíš sice něco, co

rozlišit mezi dobrými a špatnými odpověďmi. Jelikož mnohdy vznikají zmatky ohledně správného významu těchto konceptů, snaží se je politická teorie nejprve vyjasnit. Během tohoto procesu dochází k rozhodnutím, na která užití daného konceptu by se měl klást důraz a jež by se také měla do budoucna akceptovat a jež by se naopak měla revidovat či dokonce odmítnout (Gaus 2000: 26). Spory o tom, jak nejlépe určitý koncept interpretovat, ovšem většinou nejsou nikdy uzavřeny. Naopak se kolem jistého užití inkriminovaného konceptu vytváří skupiny příznivců, vůči nimž se současně vymezují oponentní skupiny. Na fakt neřešitelnosti těchto sporů o politických konceptech upozornil kdysi ve svém vlivném článku W. B. Gallie (1956), který hovoří o tzv. fundamentálně či bytostně sporných pojmech (*essentially contested concepts*).²¹ Gallie odlišil *koncept* (pojem) od jednotlivých jeho *konceptů* (pojetí). Toto odlišení mělo zásadní význam pro objasnění toho, jak koncepty politické teorie užíváme a jak postupovat při jejich vyjasnění. Ve filosofii práva se stalo zvláště vlivným díky Ronaldu Dworkinovi (2001b: 172–194).

Zásadní koncepty politické a ústavní teorie obvykle splňují níže rozebrané podmínky fundamentální či bytostné spornosti, jelikož jsou obvykle užívány pro popis určitého jednání či praktiky a nesou s sebou též úsudek o těchto jednáních a praktikách, a proto jsou tak často předmětem kontroverze a konfliktu (Connolly 1993: 2 nn.).²² Konceptuální revize může mít přitom význam pro politickou změnu. Zásadní koncepty politické a ústavní teorie většinou

by bylo všem společné, ale uvidíš všelijaké podobnosti, příbuznosti, a sice řadu takových podobností a příbuzností.“ Tyto podobnosti nelze charakterizovat lépe než slovem „rodové podobnosti“. Gaus (2000: 23) se nicméně od Wittgensteina odlišuje v tom, že se podle něj nemůžeme spokojit s nekonzistencí našich názorů, s tím, že naše postoje jsou často zmatené a rozporné. Proto je třeba užívané koncepty vyjasnit. Nelze se spokojit s tím, jak dané koncepty užíváme v jednotlivých formách života (v tom podle Wittgensteina spočívá porozumění konceptu), jelikož chceme znát, co určité (politické) koncepty znamenají, aby jejich dobře podložená a koherentní formulace mohla vést naše rozhodování i jednání. Právě proto nás zajímá, zda naše koncepte daného konceptu je přesvědčivější než koncepte alternativní.

²¹ Nejde přitom v jejich případě o logickou nekonzistenci, ale o to, že se vedou spory o tom, jak tyto pojmy interpretovat, o jejich obsahovou diskutabilnost. V dalším textu budu používat již částečně zavedený český výraz „fundamentálně sporné pojmy“ (např. Dufek 2010: 29), byť jsem si vědom toho, že např. Tomáš Sobek používá v jejich případě spojení „diskursivní pojmy“. Myslím, že jakákoliv varianta překladu není srozumitelná bez dodatečného vysvětlení, které však v dalším textu nabízím.

²² Političtí vědci ovšem tuto skutečnost často popírají a domnívají se, že jsou schopni poskytnout a též užívat deskriptivní, neutrální koncepty. Podle Connollyho (1993: 13 nn.) je to však obtížné, protože koncepty mají často komplexní povahu, je možno je definovat na základě široké sady kritérií, přičemž nosnost jednotlivých kritérií je předmětem sporu. Mnohé koncepty nelze navíc jednoduše operacionalizovat. Operacionalizace totiž předpokládá úvahu o účelu, který nás vede při tom, kdy různé prvky podřazujeme pod daný koncept. Kritéria pro vymezení těchto konceptů navíc nemají pouze analytický vztah k danému konceptu, nemají ovšem ani čistě syntetický vztah. Samotná deskripce znamená charakterizování situace z určitého hlediska, v němž se projevují specifické zájmy, cíle či měřítka, a tak se příkré rozlišení mezi deskriptivními a normativními koncepty hrouť. Žádným konceptům politiky nelze plně porozumět bez upření pozornosti k tomu, jakým způsobem jsou spojeny s normativními úvahami.

nejdou zkoumány nezaujatými filosofy, nýbrž se obvykle o jejich významu vede vzrušená (nevykořenitelná) veřejná debata, kdy proti stojí nesmiřitelní zastánci jednotlivých koncepcí emocemi nabitého fundamentálně či bytostně sporného konceptu. Gallie (1956: 171 nn.) ve svém pionýrském článku, a to na příkladu (sportovního) mistrovství, sociální spravedlnosti či demokracie, určil několik podmínek pro to, aby určitý koncept mohl být kvalifikován jako fundamentálně či bytostně sporný: (1) koncept musí být oceňující či hodnotící (tj. označovat něco, co je hodnotné, dobré, správné, ocenitelné), (2) povaha konceptu musí být komplexní, aby mohly být zdůrazněny jeho různé aspekty, (3) kvalita, správnost či hodnota konceptu může být vysvětlena různými způsoby, a to v závislosti na tom, na jaké aspekty daného konceptu se kdo zaměří, (4) koncept je otevřen novým interpretacím, (5) strany sporu uznávají, že jejich vlastní užití lze zpochybňovat, a každá strana má určité porozumění a ocenění pro oponentní užití daného konceptu a též i pro ty aspekty konceptu, na nichž jsou tato užití založena, (6) v konfliktu stojící strany se shodnou na určitém „exemplárním případě“ – tj. perfektním případě –, jež ztělesňuje všechny důležité rysy konceptu,²³ a konečně (7) každá ze stran se dovolává toho, že jejich nárok je tím opravdovým dědicem toho, co daný exemplární případ dosahuje, a že jej rozvíjí nejlepším myslitelným způsobem.

Debata mezi stranami sporu týkajícího se určitého fundamentálně či bytostně sporného konceptu se vždy dotýká toho, jak může být daný ideál co nejlépe aktualizován v realitě. Charakteristika exemplárního případu leží v jádru daného konceptu: dokud nevysvětlíme jádro konceptu a neukážeme, že naše koncepce je nejlepší interpretací tohoto jádra, nelze o nás podle Gallieho říct, že jsme nabídli určitý důvěryhodný příspěvek k (vyjasnění) daného konceptu. Jak ale uvádí Gerald Gaus, Gallie na tomto místě činí stejnou chybu, jako učinil Sokrates, tj. předpokládá, že existuje nějaká esence daného konceptu. Existenci nějakého společného jádra ovšem není nutno zastávat, jelikož je možno se na jednotlivé koncepce podívat jako na různé pohledy na konstelace nebo seskupení (*cluster*) hodnot, názorů a jednání, která vytvářejí prostor konceptuálních sporů. Nemusí přitom existovat ani jeden element, na němž se všichni shodnou, že je částí daného konceptu; postačí jen to, že každá z koncepcí poskytuje určitou interpretaci komplexu hodnot, názorů a jednání a že soutěží s alternativními interpretacemi. Každá koncepce přitom identifikuje jisté části tohoto seskupení jako zásadní pro porozumění danému konceptu (Gaus 2000: 32). Organizuje toto seskupení hodnot, názorů a jednání podle toho, jaká z nich jsou nejdůležitější a jak se vztahují k sobě navzájem. Přítomnost alternativních interpretací pak přispívá intelektuálnímu rozvoji všech protagonistů sporu. Tlak alternativ totiž vede k nutnosti intelektuálně bránit svou vlastní koncepci (Connolly 1993: 11).

Skutečnost, že naše koncepty jsou fundamentálně či bytostně sporné, tak neznamená, že nelze rozlišit lepší koncepty od horší. Předpokladem jakékoliv argumentace totiž je to, že námi užívané koncepty považujeme za fundamentálně či bytostně smysluplné (Barber a Fleming 2007: 28). Jednotlivé koncepce mezi sebou soutěží o to, jaká poskytne nejlepší výklad daného konceptu. Při své břitké kritice alternativní „filosofie“ soudcovského rozhodování v ústavních věcech (té, jež „se přísně drží litery ústavy“), již zastávají politikové

²³ Tato skutečnost podle Gause (2000: 31) dobře ukazuje, že strany sporu neužívají jen stejné slovo pro označení různých věcí, a že tak v případě těchto základních sporů nejde jen o pojmové konfúze.

(a někteří konzervativní právníci) stavějící se proti americkému Nejvyššímu soudu během éry Earla Warrena (1953–1969), vyšel z tohoto pojmání konceptu a koncepcí Ronald Dworkin (2001b: 176). Ten ve své diskusi teorie zamýšleného významu, jenž ústavou garantovaná práva zužuje jen na ta, která v určitém přesně stanoveném dějinném okamžiku uznala určitá skupina lidí, vychází z následujícího myšlenkového experimentu: předpokládejme, že svým dětem

řeknu jen to, že očekávám, že se k jiným budou chovat slušně. Samozřejmě mám na mysli příklady chování, od něhož je chci odradit, nebudu však souhlasit s tím, že můj ‚význam‘ se omezil na tyto příklady, a to ze dvou důvodů. Zaprvé budu očekávat, že moje děti budou mé pokyny aplikovat i na situace, na které jsem nepomyslel a pomyslet nemohl. Za druhé jsem kdykoli ochoten připustit, že nějaké konkrétní jednání, o němž jsem se, když jsem to říkal, domníval, že je slušné, je ve skutečnosti neslušné, nebo naopak, když mne později o tom dokáže některé z mých dětí přesvědčit; pak bych nejspíš řekl, že mé pokyny se vztahují i na případ, který dítě uvádí, a neřekl bych, že jsem své pokyny změnil. Řeknu třeba, že jsem měl na mysli, aby se rodina spravovala konceptem, pojmem slušnosti, a ne nějakou konkrétní koncepcí slušnosti, na kterou jsem možná myslel.

V Dworkinově pojetí se vytyčuje určitý standard (koncept slušnosti), kterému se musí (děti) snažit vyhovět, přičemž se předpokládá, že jedna koncepce je lepší než jiná (a to ta, která se bude zdát přesvědčivější). Určitou koncepcí je proto třeba považovat za teorii, jak vyhovět standardům, jež vyplývají z určitého konceptu. Tento myšlenkový experiment lze analogicky použít na rozhodování ústavního soudu: i on zastává a (explicitně či implicitně) považuje za nejpřesvědčivější určité koncepce základních konceptů ústavního pořádku (např. někde převažuje liberální koncepce lidské důstojnosti nad katolickou a naopak – srov. Rosen 2012 –, či některá rozhodnutí více reflektují formalistický, jiná zase funkcionalistický přístup k dělbě moci – viz Baroš 2013). V konkrétních rozhodnutích se snaží nabídnout – kromě řešení určité kauzy – takové teorie konceptů jako lidská důstojnost, svoboda a rovnost, které stojí v jádru normativního projektu lidských práv (resp. v širším slova smyslu konstitucionalismu), a též teorie konceptů jako suverenita (lidu) či reprezentace, jež stojí v jádru normativního projektu demokracie, přičemž tyto teorie by měly vyhovovat standardům zastávaným na začátku 21. století, a to s vědomím historické zkušenosti (totalitarismu), již jsme ve 20. století učinili. Jinak řečeno, ústavní soud vstupuje také svým způsobem do diskuse politické filosofie, a to tak, že se k určité tradici tematizace daných konceptů (implicitně či explicitně) přihlašuje už tím, že na ní staví svá rozhodnutí.

Závěrem

Základní koncepty užívané i českým Ústavním soudem lze chápat jako konstitutivní prvky politické a právní modernity, a proto lze Českou republiku vnímat jako režim, jenž chce zastávanými standardy patřit do rodiny ústavních demokracií, které jsou založeny na určité tematizaci základních konceptů moderní politické filosofie. Předmětem předkládaného článku bylo naznačení metody, která by mohla napomoci pochopení role ústavního soudu v moderní ústavní demokracii. Behavioralistická a postbehavioralistická tradice byla odmítnuta jako nedostatečná, jelikož nebere příliš vážně argumenty, s nimiž ústavní soudci pracují

a na jejichž rozpracování si často dávají tolik záležet. Jako adekvátnější metodologický přístup ke studiu (ústavních) soudů byl identifikován tzv. nový, resp. hodnotový institucionálníismus, podle něhož aktéři vždy jednají podle toho, co se od nich v určité roli očekává, tj. přesvědčivá (ústavněprávní) argumentace. Této skutečnosti si byli dobře vědomi političtí filosofové John Rawls a Ronald Dworkin, kteří soudy vnímali jako exemplární deliberativní instituce aplikující veřejný rozum, resp. sloužící jako „tribuny principů“. Máme-li totiž pochopit roli ústavních soudů, je třeba nejprve dobře chápat základní koncepty ústavního pořádku, s nimiž ústavní soudci při své činnosti pracují.

Tyto koncepty (ústavního práva, ale i politické filosofie, protože právě v její tradici mají svůj původ) lze podle mého názoru nejlépe pochopit z perspektivy sociologie (právních) konceptů, což je metoda, na jejíž nosnost v návaznosti na Carla Schmitta poukázal v poslední době yaleský profesor Paul W. Kahn. Tato metoda má svou genealogickou a architektonickou dimenzi; zatímco genealogická perspektiva si všímá historie (formace) těchto konceptů, architektura rozebírá jejich (současnou) strukturu. Genealogická perspektiva umožňuje interpretu činnosti ústavního soudu pohled na filosofické zdroje kategorií, s nimiž ústavní soud operuje. Užívané koncepty je třeba vnímat v kontinuitním smyslu jako výsledek dlouhého vývoje západní filosofie. Jejich porozumění napomáhá jak znalost historických alternativ, tak argumentů, které byly vznášeny ve prospěch nyní zastávané koncepce. Na tuto (genealogickou) perspektivu musí posléze navázat architektonická perspektiva, která popisuje tvar současné zkušenosti, resp. způsob, jak se nyní s uvedenými koncepty pracuje při řešení aktuálních problémů. Právě skrze architekturu můžeme vidět, v jakých významech se daný koncept užívá, resp. jakým způsobem je jeho určitá koncepce dnes (judikaturou tvořivě) rozvíjena.

Je samozřejmě otázkou, jak se v dalším díle podaří genealogickou a architektonickou perspektivu aplikovat na základní koncepty, na nichž ústavní demokracie spočívá (z nedávných pokusů např. Kysela [2014] či některé studie autora předkládaného příspěvku, např. o konceptu suverenity, konstitucionalismu, lidských práv nebo důstojnosti; zahraniční literatura je daleko bohatší, a proto je samozřejmě zcela nezbytné se jí v našem prostředí inspirovat). Výsledky sociologie právních konceptů též mohou posloužit jako dobré předporozumění či východisko dalším sociálněvědním studiím. Ty pak budou zkoumat třeba to, zda se díky činnosti ústavních soudů v sociální realitě něco podstatného mění (k mimořádně zajímavé analýze toho, jak lze skrze soudnictví dosahovat společenských reforem, viz průkopnickou práci Rosenberga [2008]), jak jsou ústavní koncepty následně překládány do praxe institucemi, které mají s rozhodnutími ústavních soudů pracovat, zda ústavní soudy ve společnosti jimi řešené problémy zlepšují, nebo naopak, tj. v konečném důsledku to, jak je liberální projekt, s jehož prosazováním jsou ústavní soudy spjaty, úspěšný, jelikož již od Tocquevilla se vnučuje otázka, zda liberální demokracie nefungují lépe spíše díky přežívání prvků, které s liberalismem nemají příliš mnoho společného. Každopádně zde nabízená (především hermeneutická, jelikož o porozumění se snaží) metoda má jasný účel, jenž představuje zároveň její výhodu, ovšem i omezení, když např. interakce ústavních soudů s jinými politickými institucemi a analýza jejich role v rámci politického procesu (srov. Whittington, Kelemen a Caldeira 2010) v zásadě nejsou předmětem jejího zájmu.

Literatura

- Archer, Margaret S. 2008. „Lze najít pojitko mezi vysvětlením a porozuměním?“ *Sociologický časopis* 44 (1): 7–22.
- Ball, Terence. 1995. *Reappraising Political Theory: Revisionist Studies in the History of Political Thought*. Oxford: Oxford University Press.
- Ball, Terence. 2004. „History and the Interpretation of Texts.“ Pp. 18–30 in G. F. Gaus a Ch. Kukathas (eds.). *Handbook of Political Theory*. London: SAGE.
- Ball, Terence, James Farr a Russell L. Hanson. 1989. „Editor’s Introduction.“ Pp. 1–5 in T. Ball, J. Farr a R. L. Hanson (eds.). *Political Innovation and Conceptual Change*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Barak, Aharon. 2005. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton: Princeton University Press.
- Barber, Sotirios A. a James A. Fleming. 2007. *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*. Oxford: Oxford University Press.
- Baroš, Jiří. 2009. „Křesťanská modernita?“ *Kontexty* 2 (3): 62–68.
- Baroš, Jiří. 2011. „Suverenita mezi křesťanstvím a právní modernitou.“ *Časopis pro právní vědu a praxi* 19 (1): 1–10.
- Baroš, Jiří. 2012. „Politická moc a ústavní demokracie. Za konservatismus ústavních forem.“ *Kontexty* 4 (3): 8–12.
- Baroš, Jiří. 2013. „Dělba moci jako nástroj konstitucionalismu.“ *Jurisprudence* 22 (7): 11–16.
- Benhabib, Seyla. 2002. *The Claims of Culture. Equality and Diversity in the Global Era*. Princeton: Princeton University Press.
- Bobbitt, Philip. 1982. *Constitutional Fate. Theory of Constitution*. New York: Oxford University Press.
- Bouretz, Pierre. 2009. *Svědkové budoucího času III*. Praha: OIKOYMENH.
- Connolly, William E. 1993. *The Terms of Political Discourse*. Oxford: Blackwell.
- Drury, Shadia B. 1999. *Leo Strauss and the American Right*. London: Palgrave Macmillan.
- Dufek, Pavel. 2010. *Úrovně spravedlnosti. Liberalismus, kosmopolitismus a lidská práva*. Brno: Masarykova univerzita.
- Dufek, Pavel a Jan Holzer. 2013. „Democratisation of Democracy? On the Discontinuity Between Empirical and Normative Theories of Democracy.“ *Representation* 49 (2): 117–134.
- Dworkin, Ronald. 2001a. *A Matter of Principle*. Oxford: Clarendon Press.
- Dworkin, Ronald. 2001b. *Když se berou práva vážně*. Praha: OIKOYMENH.
- Elshtain, Jean B. 2008. *Sovereignty: God, State, and Self*. New York: Basic Books.
- Farr, James. 1989. „Understanding conceptual change politically.“ Pp. 24–47 in T. Ball, J. Farr a R. L. Hanson (eds.). *Political Innovation and Conceptual Change*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ferejohn, John a Pasquale Pasquino. 2012. „Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Toward an Institutional Theory of Constitutional Justice.“ Pp. 21–36 in W. Sadurski (ed.). *Constitutional Justice: East and West*. Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- Gallie, Walter B. 1956. „Essentially Contested Concepts.“ *Proceedings of the Aristotelian Society* 56: 167–198.
- Gaus, Gerald F. 2000. *Political Concepts and Political Theories*. New York: Westview Press.
- Gillespie, Michael A. 2008. *The Theological Origins of Modernity*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Grigsby, Ellen. 2011. „History of the Discipline.“ Pp. 3–10 in J. T. Ishiyama a M. Breuning (eds.). *21st Century Political Science: A Reference Handbook*. London: SAGE.
- Kahn, Paul W. 1999. *The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship*. Chicago: The University of Chicago Press.

- Kahn, Paul W. 2001. „Freedom, Autonomy, and Cultural Study of Law.“ *Yale Journal of Law and the Humanities* 13 (1): 141–171.
- Kahn, Paul W. 2012. *Political Theology. Four New Chapters on the Concept of Sovereignty*. New York: Columbia University Press.
- Kantorowicz, Ernst H. 1997. *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton: Princeton University Press.
- King, Gary, Robert O. Keohane a Sydney Verba. 1994. *Designing Social Inquiry: Scientific Inference in Qualitative Research*. Princeton: Princeton University Press.
- Klokočka, Vladimír. 1994. „Předmluva.“ Pp. VII–XLIII in *Ústavní zákony a další ústavněprávní předpisy*. Praha: C. H. Beck.
- Kommers, Donald P. 1997. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham: Duke University Press.
- Kysela, Jan. 2014. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges.
- Lilla, Mark. 2007. *The Stillborn God: Religion, Politics, and the Modern West*. New York: Knopf.
- MacIntyre, Alasdair. 2004. *Ztráta ctnosti*. Praha: OIKOYMENH.
- Malý, Vojtěch a Pavel Dufek. 2013. „Náboženské rationale v liberální demokracii: Vyloučení, zahrnutí a hledání třetích cest.“ *Sociální studia* 10 (3): 61–83.
- Mansfield, Harvey C., Jr. 1991. *America's Constitutional Soul*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- March, James G. a Johan P. Olsen. 2008. „The Logic of Appropriateness.“ Pp. 689–708 in M. Moran, M. Rein a R. E. Goodin (eds.). *The Oxford Handbook of Public Policy*. Oxford: Oxford University Press.
- March, James G. a Johan P. Olsen. 2009. „The Logic of Appropriateness.“ *ARENA Working Papers, WP 04/09*. Cit. 5. května 2015 (http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arenas-publications/workingpapers/working-papers2004/wp04_9.pdf).
- Meier, Heinrich. 2006. *Leo Strauss and the Theologico-Political Problem*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mlsna, Petr. 2011. „Filozofické a ideové zdroje Ústavy ČR.“ Pp. 15–44 in P. Mlsna (ed.). *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*. Praha: Leges.
- Murphy, Walter F. 2007. *Constitutional Democracy. Creating and Maintaining a Just Political Order*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Murphy, Walter F., James E. Fleming, Sotirios A. Barber a Stephen Macedo. 2008. *American Constitutional Interpretation*. New York: Foundation Press.
- Norton, Anne. 2005. *Leo Strauss and the Politics of American Empire*. New Haven: Yale University Press.
- Oakley, Francis. 2005. *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity And Discontinuity in the History of Ideas*. London: Continuum.
- Pangle, Thomas L. 2004. „Straussian Approaches to the Study of Politics.“ Pp. 31–45 in G. F. Gaus a Ch. Kukathas (eds.). *Handbook of Political Theory*. London: SAGE.
- Pangle, Thomas L. 2006. *Leo Strauss: An Introduction to His Thought and Intellectual Legacy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- Pelluchon, Corine. 2005. *Leo Strauss une autre raison, d'autres lumières: Essai sur la crise de la rationalité contemporaine*. Paris: Vrin.
- Perelman, Chaïm a Lucie Olbrechts-Tyteca. 2008. *Traité de l'argumentation: la nouvelle rhétorique*. Bruxelles: Université de Bruxelles.
- Pocock, J. G. A. 1987. *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Pocock, J. G. A. 2003. *The Machiavellian Moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*. Princeton: Princeton University Press.
- Pocock, J. G. A. 2006. „Theory in History: Problems of Context and Narrative.“ Pp. 163–174 in J. S. Dryzek, B. Honig a A. Phillips (eds.). *The Oxford Handbook of Political Theory*. Oxford: Oxford University Press.
- Rawls, John. 1995. „Spravedlnost jakožto ‚fairness‘: politická, nikoliv metafyzická.“ *Reflexe* 14: 71–100.
- Rawls, John. 1997. „The Idea of Public Reason Revisited.“ *The University of Chicago Law Review* 64 (3): 765–807.
- Rawls, John. 2003. „Oblast politická a překrývající konsensus.“ *Reflexe* 24: 41–67.
- Rawls, John. 2005. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Robertson, David. 2010. *The Judge as Political Theorist. Contemporary Constitutional Review*. Princeton: Princeton University Press.
- Rosen, Michael. 2012. *Dignity: Its History and Meaning*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Rosenberg, Gerald N. 2008. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: The University of Chicago Press.
- Schmitt, Carl. 2008. *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press.
- Skinner, Quentin. 1978a. *Foundations of Modern Political Thought, Vol. I: The Renaissance*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Skinner, Quentin. 1978b. *Foundations of Modern Political Thought, Vol. II: The Age of Reformation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Skinner, Quentin. 1995. *Machiavelli*. Praha: Argo.
- Skinner, Quentin. 1997. *Reason and Rhetoric in the Philosophy of Hobbes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Skinner, Quentin. 1998. *Liberty Before Liberalism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Skinner, Quentin. 2008. *Hobbes and Republican Liberty*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Smekal, Hubert. 2013. „Soudcokracie nebo judicializace politiky.“ Pp. 12–33 in H. Smekal a I. Pospíšil (eds.). *Soudcokracie nebo judicializace politiky? Vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita.
- Smith, Steven B. 2007. *Reading Leo Strauss: Politics, Philosophy, Judaism*. Chicago: The University Of Chicago Press.
- Smith, Steven B. 2009. *The Cambridge Companion to Leo Strauss*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Strauss, Leo. 1995. *Eseje o politické filosofii*. Praha: OIKOYMENH.
- Štěch, Ondřej. 2009. „Dialog sekulárních a religiózních perspektiv.“ *Filosofický časopis* 57 (5): 767–774.
- Štěch, Ondřej. 2013. „Sekularita a zápas o veřejný prostor.“ *Sociální studia* 10 (3): 45–59.
- Tanguay, Daniel. 2007. *Leo Strauss: An Intellectual Biography*. New Haven: Yale University Press.
- Taylor, Charles. 1985. „Neutrality in Political Science.“ Pp. 58–90 in Ch. Taylor (ed.). *Philosophical Papers: Volume 2, Philosophy and the Human Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Taylor, Charles. 2004. *Modern Social Imaginaries*. Durham: Duke University Press.
- Taylor, Charles. 2007. *A Secular Age*. Cambridge, MA: The Belknap Press of Harvard University Press.
- Udoff, Alan. 1991. *Leo Strauss's Thought: Toward a Critical Engagement*. Boulder: Lynne Rinner Publications.
- Vile, Maurice J. C. 1998. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund.
- Villey, Michel. 2006. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Puf.
- Wittgenstein, Ludwig. 1998. *Filosofická zkoumání*. Praha: Filosofia.
- Whittington, Keith E., Daniel R. Kelemen a Gregory A. Caldeira. 2010. „The Study of Law and Politics.“ Pp. 4–15 in K. E. Whittington, R. D. Kelemen a G. A. Caldeira (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press.

- Wolin, Sheldon. 1969. „Political Theory as a Vocation.“ *The American Political Science Review* 63 (4): 1062–1082.
- Wolin, Sheldon. 2004. *Politics and Vision. Continuity and Vision in Western Political Thought*. Princeton: Princeton University Press.
- Zuckert, Catherine a Michael P. Zuckert. 2008. *The Truth about Leo Strauss: Political Philosophy and American Democracy*. Chicago: The University of Chicago Press.

Autor

Jiří Baroš je odborným asistentem na Katedře politologie Masarykovy univerzity a poradcem na Ústavním soudu ČR. K oblastem jeho zájmu patří politická filosofie, lidská práva a vztah náboženství a politiky.

Kontakt: baros@fss.muni.cz